

**Fenomena Common Law
Pertarungan Hukum Nasional dan Hukum Adat Dalam Sanksi Pidana**

oleh

**Ade Fartini
Mahasiswa (S3) UII Yogyakarta**

Abstark:

Adanya wawasan Nusantara, wawasan kebangsaan dan wawasan bhineka tunggal ika maka idealnya Hukum Positif yang berlaku, baik yang tertulis, maupun yang tidak tertulis, tidak boleh membedakan golongan, keturunan, suku bangsa dan agama yang dianut-nya karena pembangunan hukum nasional juga harus memperhatikan wawasan kebangsaan dan wawasan bhineka tunggal ika. Asas hukum adalah ide yang mewakili sekalian bahan kultural yang dimasukkan ke dalam hukum sebagai landasan operasionalisasi nilai-nilai yang bersumber pada pandangan hidup bangsa yang diperlukan dalam pembentukan, penerapan, pelayanan, penegakkan maupun pengembangan akademik suatu tata hukum nasional, yang terdiri dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Asas hukuk menyerap ide dan mewadahi ide dan pengalaman dan kekayaan kultur suatu bangsa. Maka asas Hukum Nasional (Indonesia) ditarik dari kekayaan kultural serta pengalaman bangsa Indonesia.¹

Hukum Adat adalah Hukum Indonesia Asli, yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang disana sini mengandung unsur agama. Hukum Pidana Adat adalah Hukum Indonesia Asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang disana-sini mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat, karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat. Oleh sebab itu bagi pelanggaran diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.²

Sebagaimana halnya bidang hukum yang lain, Hukum Pidana Adat juga memiliki sumber hukumnya, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Sumber hukum yang tidak tertulis adalah kebiasaan-kebiasaan yang timbul, diikuti dan ditaati secara terus menerus dan turun temurun oleh masyarakat adat yang bersangkutan. Sedangkan sumber tertulis dari Hukum Pidana Adat adalah semua peraturan-peraturan yang dituliskan baik diatas daun lontar, kulit, batu atau bahan lainnya. Hukum Adat akan terus tetap berlaku selama masyarakat hukum adat masih tetap ada dan tetap mempertahankannya.

Kata Kunci : *Hukum, Adat, Pidana*

1 Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen kehakiman R.I., *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Nasional 1995/1995*

2 .I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska-2013.

I. Pendahuluan

Hukum Nasional harus mampu mengayomi dan memayungi seluruh bangsa dan Negara dalam segala aspek kehidupannya. Maka harus digunakan satu wawasan yang sama dalam usaha membangun Sistem Hukum Nasional. Ini berarti bahwa dalam merencanakan Pembangunan Hukum Nasional, wajib digunakan satu wawasan nasional yang mendukung kehidupan berbangsa dan bernegara di dalam Republik Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945.

Sampai saat Proklamasi pada tanggal 17 Agustus 1945, kondisi keanekaragaman hukum itu masih tetap berlaku melalui ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, ditambah dengan produk-produk Hukum Nasional (yang berlandaskan UUD 1945) yang sejak tahun 1945 hingga sekarang semakin bertambah jumlahnya. Keanekaragaman hukum ini masih terus berlangsung, karena masih banyaknya berbagai peraturan kolonial yang masih berlaku ataupun belum tercabut, meskipun sesungguhnya tidak seluruhnya masih diperlukan lagi.

Karena itu perlu dilakukan:

- i. Perubahan, pembaharuan dan penyesuaian atau penggantian peraturan kolonial itu oleh peraturan Hukum Nasional.
- ii. Secara konseptual dan mendasar perlu dilaksanakan transformasi Hukum Barat, Hukum Islam maupun Hukum Adat kedalam Sistem Hukum Nasional, sehingga menjadi bagian yang utuh dan tidak terpisah-pisah dari Sistem Hukum Nasional kita yang berfilisafatkan Pancasila dan berdasarkan UUD 1945.³

Pada saat Hukum Positif masih terdiri dari unsur-unsur :

- a) Hukum Adat
- b) Hukum Islam
- c) Hukum Barat dan
- d) Hukum Nasional yang disusun setelah Proklamasi Kemerdekaan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, karena itu Hukum Positif Indonesia belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945.⁴

Daerah-daerah adat mempunyai susunan asli, karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul daerah tersebut. Dalam perubahan kedua (amandemen kedua) UUD 1945 pasal 18B ayat (2): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang di atur dalam Undang-Undang.

³ Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen kehakiman R.I., *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Nasional 1995/1995*.

⁴ Ibid

Dalam memberikan tafsiran terhadap ketentuan tersebut Jimly Ashididqie menyatakan perlu diperhatikan bahwa pengakuan ini diberikan oleh Negara :

1. Kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat hak-hak tradisional yang dimilikinya.
2. Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya pengakuan diberikan kepada satu persatuan dari kesatuan-kesatuan tersebut dan karenanya masyarakat hukum adat itu haruslah bersifat tertentu.
3. Masyarakat hukum adat itu memang hidup (masih hidup)
4. Dalam lingkungannya (lebensraum) yang tertentu pula.
5. Pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran-ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan keberadaan bangsa. Misalnya tradisi-tradisi tertentu yang tidak layak lagi dipertahankan tidak boleh dibiarkan tidak mengikuti arus kemajuan peradaban hanya karena alasan sentimental.
6. Pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai suatu Negara yang berbentuk Negara kesatuan Republik Indonesia. (Ashididqie.2003,32-33)

Memahami rumusan Pasal 18B UUD 1945 tersebut maka:

1. Konstitusi menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya ;
2. Jaminan konstitusi sepanjang hukum adat itu masih hidup;
3. Sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
4. Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
5. Diatur dalam undang-undang

Dengan demikian konstitusi ini, memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan hukum adat bila memenuhi syarat:

1. Syarat Realitas, yaitu hukum adat masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat;
2. Syarat Idealitas, yaitu sesuai dengan prinsip negara kesatuan

Republik Indonesia, dan keberlakuan diatur dalam undang-undang;

Pada masa pembangunan, desa adat merupakan kesatuan hukum adat mempunyai fungsi membantu pemerintah dalam kelancaran dan pelaksanaan pembangunan di segala bidang terutama bidang keagamaan, kebudayaan dan kemasyarakatan, keberadaan desa adat tidak lepas dari campur tangan pemerintah terhadap desa adat itu sendiri, desa adat sebagai suatu komunitas atau organisasi sosial tradisional menurut :

UU No. 5 Tahun 1979

Desa adalah suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk sebagai kesatuan masyarakat termasuk di dalamnya kesatuan masyarakat dan hukum yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah camat dan berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

UU No. 22 Tahun 1999

Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan Nasional dan berada di daerah Kabupaten.

Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005

Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

II. Hukum Pidana KUH Pidana dan Adat

Sahardjo mengatakan, tujuan hukum pidana ialah mengayomi masyarakat terhadap perbuatan yang mengganggu tata tertib masyarakat dengan mengancam tindakan sipengganggu dengan maksud untuk mencegah sipengganggu. Tujuan pidana penjara dirumuskan : “Disamping menimbulkan rasa derita pada terpidana karena hilang kemerdekaan bergerak, membimbing terpidana agar bertobat, mendidik supaya ia menjadi seorang anggota masyarakat sosialis Indonesia yang berguna. Dengan singkat tujuan pidana penjara ialah pemasyarakatan”.

Soerojo Wingnjodipoero, mengutip dari Van Vollenhoven “*Adatrecht*” II, Bab XI (*Adatstrafrecht van Indonesiers*) terdapat perbedaan-perbedaan pokok antara sistem hukum pidana ex KUH Pidana dan sistem hukum adat delik:⁵

- a. Suatu pokok dasar kitab hukum criminal tersebut ialah bahwa yang dapat dipidana hanyalah seorang manusia saja. Persekutuan hukum Indonesia seperti desa, kerabat atau family dan lainnya sebagainya tidak mempunyai tanggungjawabkriminal terhadap delik yang diperbuat oleh warganya. Alam pikiran Indonesia adalah berlainan. Dibeberapa daerah Indonesia seperti di tanah Gayo, Tapanuli, Nias, Minangkabau, Sumatera Selatan, Kalimantan, Gorontalo, Ambon, Bali, Lombok dan Timor adalah sering kaliterjadi, bahwa kampung si penjahat atau kampung tempat terjadinya pembunuhan atau pencurian terhadap orang asing (bukan warga kampung yang bersangkutan), diwajibkan membayar denda atau kerugian kepada kerabat orang yang dibunuh atau kecurian itu. Begitu pula kerabat sipenjahat diharuskan menanggung hukuman yang dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seorang warganya.
- b. Pokok prinsip dari KUH Pidana ialah bahwa seseorang hanya dapat dipidana, apabila perbuatannya dilakukan dengan sengaja ataupun dalam kekhilafan pendek kata apabila ia mempunyai kesalahan dalam hukuman

⁵ Soerojo Wignjodiputro, Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat, Haji Masagung-Jakarta,1992.

adat unsure kesalahan ini tidak menjadikan syarat mutlak, bahkan adanya kejadian-kejadian didalam lapangan hukum adat yang tidak memerlukan sama sekali pembuktian tentang adanya sengaja atau kekhilafan itu untuk dapat dijatuhi hukuman; misalnya seperti delik yang mengganggu perimbangan batin masyarakat; contohnya seorang perempuan melahirkan anak di sawahnya orang lain (di daerah Tapanuli), atau di rumah orang lain (di Kalimantan pada suku Dayak).

- c. Sistem KUH Pidana mengenal serta membedakan masalah membantu perbuatan delik (*“medeplichtigheid”*) membujuk (*“uitlokking”*) dan ikut berbuat (*“mededaderschap”*) (pasal 55 dan 56). Sistem hukum adat, siapa saja yang turut menentang peraturan hukum, diharuskan turut memenuhi usaha yang diwajibkan untuk memulihkan kembali perimbangan hukum jadi semua orang yang ikut serta membuat delik, harus ikut bertanggungjawab.
- d. Sistem KUH Pidana menetapkan “percobaan” sebagai tindak pidana (pasal 53). Sistem hukum adat, tidak menghukum seseorang oleh karena melakukan suatu delik. Dalam hukum adat suatu reaksi adat akan diselenggarakan, jikalau perimbangan hukum diganggu, sehingga perlu kembali untuk memulihkan perimbangan tersebut.
- e. Sistem KUH Pidana berlandaskan kepada sistem *“Prae-Exiistente regels”* (pelanggar hukum yang ditetapkan lebih dahulu) sedangkan dalam hukum adat tidak mengenal sistem ini.

III. Hukum Nasional dan Adat

Hukum adat merupakan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat suatu daerah. Walaupun sebagian besar Hukum Adat tidak tertulis, namun ia mempunyai daya ikat yang kuat dalam masyarakat. Ada sanksi tersendiri dari masyarakat jika melanggar aturan hukum adat. Hukum Adat yang hidup dalam masyarakat ini bagi masyarakat yang masih kental budaya aslinya akan sangat terasa. Penerapan hukum adat dalam kehidupan sehari-hari juga sering diterapkan oleh masyarakat. Bahkan seorang hakim, jika ia menghadapi sebuah perkara dan ia tidak dapat menemukannya dalam hukum tertulis, ia harus dapat menemukan hukumnya dalam aturan yang hidup dalam masyarakat. Artinya hakim juga harus mengerti perihal Hukum Adat. Hukum Adat dapat dikatakan sebagai hukum perdatanya masyarakat Indonesia.

Keberadaan hukum adat dalam tata hukum nasional di Indonesia akan tetap eksis. Dalam hal ini Prof. Soepomo memberikan pandangannya sebagai berikut:

- a. Bahwa dalam lapangan hidup kekeluargaan, hukum adat masih akan menguasai masyarakat Indonesia.

- b. Bahwa hukum pidana dari suatu negara wajib sesuai dengan corak dan sifat-sifat bangsanya atau masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, maka hukum adat pidana akan member bahan-bahan yang sangat berharga dalam pembentukan KUHPidana baru untuk negara kita.
- c. Bahwa hukum adat sebagai hukum kebiasaan yang tidak tertulis akan tetap menjadi sumber hukum baru dalam hal-hal yang belum / tidak ditetapkan oleh undang-undang.

Hukum adat adalah aturan tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat adat suatu daerah dan akan tetap hidup selama masyarakatnya masih memenuhi hukum adat yang telah diwariskan kepada mereka dari para nenek moyang sebelum mereka. Oleh karena itu, keberadaan hukum adat dan kedudukannya dalam tata hukum nasional tidak dapat dipungkiri walaupun hukum adat tidak tertulis dan berdasarkan asas legalitas adalah hukum yang tidak sah. Hukum adat akan selalu ada dan hidup di dalam masyarakat.⁶

Satuan pemerintahan di tingkat desa seperti gampong (di NAD), nagari (di Sumatera Barat), dukuh (di Jawa), desa dan banjar (di Bali) serta berbagai kelompok masyarakat di berbagai daerah hidup berdasarkan adat dengan hak-haknya seperti hak ulayat, tetapi dengan satu syarat bahwa kelompok masyarakat hukum adat itu benar-benar ada dan hidup, bukan dipaksa-paksakan ada; bukan dihidup-hidupkan. Oleh karena itu dalam pelaksanaannya, kelompok itu harus diatur lebih lanjut dalam peraturan daerah yang ditetapkan oleh DPRD. Selain itu, penetapan itu tentu saja dengan suatu pembatasan, yaitu tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip negara kesatuan.

Pada era reformasi diterbitkan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 kemudian disempurnakan menjadi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang memberikan keleluasaan kepada desa untuk dapat mengatur rumah tangganya sendiri sesuai dengan kondisi adat dan budaya setempat. Pada Undang-undang otonomi daerah pasal 1 ayat (12) Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-asul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁷

Dalam undang-undang tersebut selanjutnya dipertegas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa memuat tentang kewenangan-kewenangan desa. Suku yang memiliki hukum adat sebagai aturan dalam kehidupan bermasyarakat, mereka berpegang teguh kepada seluruh ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh Kepala Adat. Kepatuhan kepada ketentuan-ketentuan tersebut menjadi pegangan mutlak untuk menjalani

6 .Soepomo,R. kedudukan hukum adat di keamudian hari,Pustaka rakyat-jakarta,cet-ke 3, 1959,

7 .Undang-Undang REPUBLIK INDONESIA Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah

kehidupan bersama. Hukum Adat yang kokoh, terlaksana dengan baik, mengatur berbagai aspek sosial di tengah arus globalisasi dan modernisasi yang tentunya menimbulkan banyak godaan dari luar.

a. Teori Herbert Packer

Dalam sistem peradilan banyak berbagai teori yang berkaitan, ada yang menggunakan pendekatan dikotomi ataupun pendekatan trikotomi. Umumnya pendekatan dikotomi digunakan oleh teoritis hukum pidana di Amerika Serikat, yaitu Herbert Packer, seorang ahli hukum dari Universitas Stanford, dengan pendekatan normatif yang berorientasi pada nilai-nilai praktis dalam melaksanakan mekanisme proses peradilan pidana. Di dalam pendekatan dikotomi terdapat dua model, diantaranya:

- 1) *Crime control model*, pemberantasan kejahatan merupakan fungsi terpenting dan harus diwujudkan dari suatu proses peradilan pidana. Titik tekan dari model yaitu efektifitas, kecepatan dan kepastian. Pembuktian kesalahan tersangka sudah diperoleh didalam proses pemeriksaan oleh petugas kepolisian

Adapun nilai-nilai yang melandasi *crime control model* adalah:

- a. Tindakan reprensif terhadap suatu tindakan criminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan;
 - b. Perhatian utama harus ditujukan kepada efisiensi dari suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilan;
 - c. Proses criminal penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat dan tuntas, dan model yang dapat mendukung proses penegakan hukum tersebut adalah model administratif dan merupakan model manajerial;
 - d. Asas praduga bersalah akan menyebabkan system ini dilaksanakan secara efisien;
 - e. Proses penegakan hukum harus menitik beratkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administrative, oleh karena temuan tersebut akan membawa kearah:
 - a) Pembebasan seorang tersangka dari penuntutan, atau
 - b) Kesiediaan tersangka menyetakan dirinya bersalah.
- 1) *Due process model*, model ini menakankan seluruh temuan-temuan fakta dari suatu kasus yang diperoleh melalui prosedur formal yang sudah ditetapkan oleh undang-undang. prosedur itu penting dan tidak boleh diabaikan, melalui suatu tahapan pemeriksaan yang ketat mulai dari penyidikan, penangkapan, penahanan dan peradilan serta adanya suatu reaksi untuk setiap tahan pemeriksaan, maka dapat diharapkan seorang tersangka yang

nyata-nyata tidak bersalah akan dapat memperoleh kebebasan dari tuduhan melakukan kejahatan.

Adapun nilai-nilai yang terkandung di dalam model ini adalah

- a. Mengutamakan *formal-adjudicative dan adversary fact-findings*, hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaan.
- b. Menekankan pada pencegahan dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan dan mekanisme administrasi peradilan.
- c. Proses peradilan harus dikendalikan agar dapat dicegah penggunaannya sampai pada titik optimum karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memilih potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaannya yang koersif dari Negara;
- d. Memegang teguh doktrin *legal audit*, yaitu:
 - 1) Seorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara procedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk tugas itu;
 - 2) Seseorang tidak dapat dianggap bersalah sekalipun kenyataan akan memberatkan jika perlindungan hukum yang diberikan undang-undang kepada orang yang bersangkutan tidak efektif. Penetapan kesalahan seseorang hanya dapat dilakukan oleh pengadilan yang tidak memihak
- e. Gagasan persamaan di muka hukum lebih diutamakan
- f. Lebih mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana.

Konsep *due process model*, sangat menjunjung tinggi supremasi hukum, dalam perkara pidana tidak ada seorang pun berada dan menempatkan diri di atas hukum. Adapun nilai-nilai yang terkandung didalamnya :

1. Mengutamakan, *formal-adjudicative dan adversary fact-findings*, hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya
2. Menekankan pada pencegahan dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan, proses peradilan harus dikendalikan agar dapat dicegah penggunaannya sampai pada titik optimum, karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memilih potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaannya yang koersif dari Negara

3. Memegang tegas doktrin *legal audit*, yaitu :
 - a) Seorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk tugas itu;
 - b) Seseorang tidak dapat dianggap bersalah sekalipun kenyataan akan memberatkan jika perlindungan hukum yang diberikan undang-undang kepada orang yang bersangkutan tidak efektif. Penetapan kesalahan seseorang hanya dapat dilakukan oleh pengadilan yang tidak memihak.

Doktrin yang digunakan oleh *crime control model* adalah apa yang dikenal dengan nama *presumption of guilt* (praduga bersalah). Dengan doktrin ini, maka *crime control model* menekankan pentingnya penegakan eksistensi kekuasaan dan penggunaan kekuasaan terhadap setiap kejahatan dan pelaku kejahatan, dan karenanya pelaksanaan penggunaan kekuasaan pada tangan aparat pemerintah (polisi, jaksa dan hakim) harus semaksimal mungkin meskipun harus mengorbankan Hak Asasi Manusia. Sehingga, Proses penegakan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administrative, oleh karena temuan tersebut akan membawa kearah pembebasan seorang tersangka dari penuntutan atau kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah.

b. Teori Restorative Justice

Pengertian Restorative Justice adalah peradilan yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atas terkaitnya dengan tindak pidana. Restorative Justice yaitu keadilan restorative adalah nilai/prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik dengan focus keseimbangan pada orang yang dirugikan penyebab kerugian dan masyarakat yang terkena dampak.⁸

1. Howard Zeh, Dilihat melalui lensa keadilan restoratif, kejahatan adalah pelanggaran terhadap hubungan kemasyarakatan. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk memperbaikinya. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang menawarkan perbaikan, rekonsiliasi, dan jaminan.”
2. Bagir Manan, “Secara umum pengertian restorative justice adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat.”

8. Prayitno, Kuart Puji, "Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)", Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No. 3 September 2012

3. Muladi , Karakteristik keadilan restorative sebagai berikut :
- a. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain.
 - b. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggung jawaban dan kewajiban pada masa depan.
 - c. Sifat normative dibangun atas dasar dialog dan negosiasi
 - d. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama.
 - e. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil.
 - f. Kejahatan diakui sebagai konflik.
 - g. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial
 - h. Masyarakat merupakan fasilitator didalam proses restorative
 - i. Menggalakan bantuan balik
 - j. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui baik dalam permasalahan maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan si korban diakui pelaku tindak pidana diakui baik dalam permasalahan maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan si korban diakui, pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggungjawab.
 - k. Pertanggungjawaban pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan mana yang paling baik.
 - l. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh moral, sosial dan ekonomis
 - m. Dosa atau hutang dan pertanggungjawaban terhadap korban diakui
 - n. Reaksi dan tanggapan difokuskan pada konsekuensi yang dari perbuatan sipelaku tindak pidana
 - o. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restorative
 - p. Ada kemungkinan (dorongan untuk bertobat dan mengampuni) yang bersifat membantu
 - q. Perhatian daitujukan pertanggungjawaban terhadap akibat perbuatan (bandingkan dengan keadilan retributif, perhatian diarahkan pada debat antara kebebasan kehendak (freewill) dan detemionisme sosial psikologis didalam kausa kejahatan)

c. Teori Relatif

Teori relatif berporos pada tiga tujuan utama pemedanaan, yaitu: preventif, deterrence dan reformatif.

- a. J. Andenaes, teori ini dapat disebut sebagai teori perlindungan masyarakat (the theory of social defence).
- b. Nigel Walker disebut aliran reduktif (the “reductive” point of view) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada pelaku tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Dasar pembenaran adanya pidana adalah terletak pada tujuan. Pidana dijatuhkan bukan quia peccatum est (karena orang membuat kejahatan) melainkan ne peccetur (supaya orang jangan melakukan kejahatan). Oleh karena berorientasi pada tujuan yang bermanfaat, maka teori ini disebut teori tujuan (Utilitarian theory). Tujuan pencegahan kejahatan dibedakan antara special deterrence (pengaruh pidana terhadap terpidana) dan general deterrence (pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya). Teori tujuan pidana yang berupa special deterrence dikenal dengan sebutan reformation atau rehabilitation theory.

Dalam teori relatif ini dikenal dua sanksi, yaitu sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam kedudukan yang setara. Pengakuan tentang kesetaraan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan ini merupakan hakekat asasi atau ide dasar dari konsep double track system yang menjadi ciri dari teori relatif. Sanksi pidana terkait dengan unsur pencelaan /penderitaan dan sanksi tindakan terkait dengan unsur pembinaan. Keduanya sama-sama penting. Pidana sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara moral bukan terutama karena terpidana telah terbukti bersalah, melainkan karena pidana mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi terpidana, korban dan juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu, teori ini disebut juga sebagai teori konsekuensialisme.

Di sisi lain, visi kemajuan antroposentris yang dimiliki negara-modern membuatnya miskin piranti pengakuan atas keberadaan masyarakat adat dan hak-haknya, masyarakat adat dalam hal ini teori Relatif dan Restorative Justice dalam penyelesaian perkara pidana mampu menjamin rasa keadilan dalam masyarakat, karena pelaku dan korban sama-sama aktif dalam menyelesaikan masalahnya. Dengan demikian hasil kesepakatan antara pihak pelaku dan korban tindak pidana merupakan murni kehendak yang seimbang masing-masing pihak. *Restorative justice* tidak harus meninggalkan hukum positif dan teori Relatif mampu membuat pelaksanaan hukum positif itu berjalan lebih fleksibel (tidak kaku). Hukum adatpun selain terdakwa mendapat hukuman sekaligus disertai pembinaan secara psikologi oleh penjaga penjara adat pelaksanaan hukuman adat ini sangat mendekati teori relatif. Menyelesaikan perkara secara cepat dan efektif merupakan harapan bagi masyarakat. Kesadaran budaya ber hukum berdasar nilai-nilai Pancasila harus dikembangkan baik itu oleh

masyarakat maupun aparat penegak hukum. Dalam penanganan perkara masyarakat adat, agar tidak bersifat kaku. Oleh karena itu penulis menyarankan agar dalam penanganan perkara masyarakat adat masing-masing aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim) mempunyai standar operasional, ini akan menjadi pedoman bilamana dimungkinkan dapat diselesaikan dengan *restorative justice dan teori relatif*. Misalnya saja apabila telah dicapai perdamaian antara pelaku dan korban dan keluarganya maka perkara dihentikan. Namun, apabila telah dilimpahkan ke pengadilan, adanya perdamaian menjadikan dasar pertimbangan hakim untuk meringankan vonis terhadap terdakwa khususnya terhadap masyarakat Hukum Adat.

IV. Kesimpulan

Sanksi (pidana) menurut konsepsi adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, keseimbangan anatara dunia lahir dengan dunia ghaib, untuk mendatangkan rasa damai sesama warga masyarakat atau antara anggota masyarakat dengan masyarakat lainnya, disamping itu pembedanaan harus bersifat adil, dalam arti bahwa pembedanaan tersebut dirasakan adil baik oleh terdakwa maupun oleh korban dan oleh masyarakat sehingga dengan demikian maka gangguan, ketidak seimbangan atau konflik tersebut akan menjadi sirna.

Pembedanaan menurut RUU KUHP, diatur dalam pasal 54 ayat (1) yang menentukan : pembedanaan bertujuan untuk :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan
- e. Memaafkan terpidana

Kemudian didalam ayat (2) nya ditentukan : pembedanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Pemidaan memiliki tujuan sebagai sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hidup adat, serta aspek psikologis untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan. Usaha memfungsionalisasikan nilai-nilai Hukum Pidana Adat didalam tujuan dijatuhkannya sanksi (kewajiban) adat kepada pelaku, yaitu menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Meskipun pidana pada dasarnya merupakan

suatu nestapa, namun pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak meredahkan martabat manusia.⁹

Apabila pelaksanaan hukuman yang dilakukan oleh masyarakat Hukum Adat diserahkan kepada Hukum Adat maka akan ada ketetapan Hukum Adat, dan hendaknya harapan di masa datang terpidana atas peradilan adat mendapat hukuman dan pembinaan mental psikologinya serta legalitas dari Negara terhadap Putusan Hukum Adat.

⁹ I Made Widiana, 2013, Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana, Fikahati Aneska-Jakarta

DAFTAR PUSTAKA

- Athonul Afif, Pemaafan, Rekonsiliasi dan Restorative Justice (Diskursus Perihal Pelanggaran di Massa Lalu dan Upaya-upaya Melampauinya), Pustaka Pelajar Jogjakarta, 2015
- E. Fernando M. Manullang, Menggapai Hukum Berkeadilan, Kompas Jakarta, 2007
- I Made Widyana, Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana, Fikahati Aneska-Jakarta, 2013
- I Wayan Wesna Astra, Pertarungan Politik Hukum Negara dan Politik Kebudayaan, Udyana University Press Bali, 2010
- Khudzaifah Dimiyati, Pemikiran Hukum, Genta Publishing, Jogjakarta, 2014
- Natangsa Surbakti, Peradilan Restoratif (Dalam Bingkai Empiri, Teori dan Kebijakan), Genta Publishing-Jogjakarta, 2015
- Prayitno, Kwat Puji, "Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)", Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No. 3 September 2012
- Soerojo Wignjodiputro, Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat, Haji Masagung-Jakarta, 1992.
- Soepomo, R. kedudukan hukum adat di keamudian hari, Pustaka rakyat-jakarta, cet-ke 3, 1959,
- Soepomo, R. kedudukan hukum adat di keamudian hari, Pustaka rakyat-jakarta, cet-ke 3, 1959
- Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Cet I, 2010
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-Undang REPUBLIK INDONESIA Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen kehakiman R.I., *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Nasional 1995/1995*